

LUZIMÁRIO GUIMARÃES

USO DE ALGEMAS FACE A ATUAL LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

UNI-ANHANGUERA CENTRO UNIVERSITÁRIO DE GOIÁS
CURSO DE DIREITO

USO DE ALGEMAS FACE A ATUAL LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Biblioteca



00008100

GOIÂNIA
Dezembro / 2009

56.35:343
6863
0008100
5118

LUZIMÁRIO GUIMARÃES

USO DE ALGEMAS FACE A ATUAL LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Monografia apresentada à professora Karina Adorno de La Cruz do Uni-Anhanguera – Centro Universitário de Goiás, como trabalho de conclusão de curso, requisito parcial para a obtenção de título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^ª. Karina Adorno de La Cruz

Goiânia
Dezembro / 2009

Monografia Uso de Algemas Face a Atual Legislação brasileira, apresentada a professora Karina Adorno de La Cruz, do Curso de Direito do UNI-ANHANGUERA – Centro Universitário de Goiás, pelo bacharelando Luzimário Guimarães, como Trabalho de Conclusão de Curso, Requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito. Aprovada pela Banca Examinadora pelos professores.

Orientadora

Profª. Esp. Karina Adorno de La Cruz

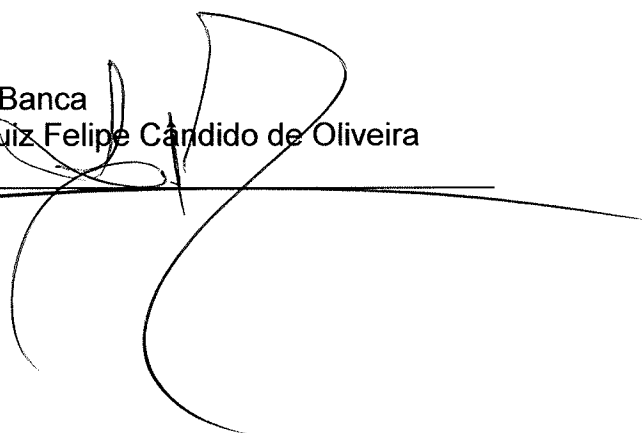
Assinatura: _____



Membro da Banca

Prof. Esp. Luiz Felipe Cândido de Oliveira

Assinatura: _____



Goiânia
Dezembro / 2009

RESUMO

O presente trabalho monográfico se propõe a analisar o uso das algemas face a Atual legislação brasileira, tendo em vista que o mesmo em nosso país continua sendo assunto tormentoso por falta de adequada disciplina jurídica. O artigo 199 da lei de Execução Penal sinalizou com seu regramento que (“ o emprego de algemas será disciplinado por decreto federal”), mas até hoje não temos um decreto. Contudo examinando-se atentamente o direito vigente, vemos que já contamos com um produto legislativo mais do que suficiente para concluir que podemos fazer bom e moderado uso das algemas. Desde logo, cabe recordar que o uso de força física está excepcionalmente autorizado no Código de processo Penal.

Palavras-Chave: Penas. Segurança. Presos.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	06
1. ASPECTOS HISTÓRICOS SOBRE O USO DE ALGEMAS	08
1.1 Propostas para regulamentação	11
1.2 Aspectos legais e doutrinários	13
2. QUANDO FAZER USO DAS ALGEMAS	18
2.1 O uso das algemas	20
2.2 As responsabilidades de quem faz uso indiscriminado	21
3. O POLICIAL E O USO DE ALGEMAS	23
3.1 As Algemas e o estatuto da criança e do adolescente	24
3.2 Uso de algemas versus abuso de autoridade	26
CONCLUSÃO	33
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS E FONTES CONSULTADAS	36

INTRODUÇÃO

A pesquisa em tela é de suma importância, tendo em vista que a mesma, ou seja, o Uso de Algemas Face a Atual Legislação Brasileira é motivo de calorosas discussões dentro do ordenamento jurídico pátrio, pois, para muitos, ainda seria um assunto tormentoso por falta de disciplina jurídica específica sobre o assunto.

A Lei de Execução Penal descreve de forma clara em seu artigo 199 que o emprego de algemas será disciplinado por Decreto Federal. No entanto, hodiernamente ainda não temos esse decreto federal que cuide da referida matéria.

Em um país que tem como tradição todo Direito ser exteriorizado na forma escrita, não há dúvida que, em princípio, traz certa insegurança a falta desse decreto específico. De qualquer modo, quando examinamos atentamente todo o Direito vigente verificamos que já contamos com um produto legislativo mais do que suficiente para se concluir que podemos fazer “bons” e moderados uso das algemas. Desde logo cabe recordar que o uso de força física está excepcionalmente autorizado em alguns dispositivos legais, como no artigo 284 do Código de Processo Penal, que reza que não será permitido o emprego de força, salvo a indispensável no caso de resistência ou de tentativa de fuga do preso e em seu artigo 292 onde preconiza que se houver, ainda que por parte de terceiros, resistência à prisão em flagrante ou à determinada por autoridade competente, o executor e as pessoas que o auxiliarem poderão usar dos meios necessários para defender-se ou para vencer a resistência, do que tudo se lavrará de forma clara e concreta auto subscrito também por duas testemunhas.

É notório, pelo que se depreende do texto vigente do Código de Processo Penal, que a força é possível quando indispensável no caso de resistência ou tentativa de fuga; portanto, os meios devem ser somente os necessários para a defesa ou para vencer a resistência. Tudo se resume, conseqüentemente, no princípio da proporcionalidade, que exige adequação, necessidade e ponderação na medida e vale

no Direito processual penal por força do artigo 3º do Código de Processo Penal brasileiro. Portanto, todas as vezes que o uso de algemas exorbitarem desse limite constitui abuso, nos termos dos artigos 3º, alínea "i", ou seja, atentado contra a incolumidade do indivíduo e artigo 4º, alínea "b", submeter pessoa sob sua guarda ou custódia a vexame ou a constrangimento não autorizado em lei, em conformidade com a Lei n. 4.898/65, denominada desde então de lei de abuso de autoridade.

Em suma, toda essa preocupação em não haver abuso no uso de algemas, ocorre primeiramente porque esse abuso constitui crime, em segundo lugar porque tudo isso decorre de uma das regras do princípio constitucional da presunção de inocência, contemplada no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, ou seja, ninguém pode ser tratado como culpado, senão depois do trânsito em julgado da sentença condenatória e em terceiro lugar porque a dignidade humana é princípio cardeal do nosso Estado Constitucional e Democrático de Direito.

1 ASPECTOS HISTÓRICOS SOBRE O USO DE ALGEMAS

A palavra algema é originária do idioma arábico, *al jamad*, que significa pulseira, portanto, verifica-se que desde os primórdios, o uso de algemas é constrangedor, pois com certeza ninguém gosta de ser apresentado à sociedade com um par de “pulseiras” indesejáveis. De acordo com Oliveira (2004, p. 23):

hodiernamente, em um mundo contemporâneo, todos os seres humanos, com pouquíssimas exceções de países onde a população é oprimida pelo poder ditatorial de seus governantes, primam pelo sagrado direito constitucional de liberdade, e de que todos são inocentes, até que se prove o contrário sobre determinada pessoa.

O Brasil, aparentemente sempre esteve regulado pelo uso de algema, tácita ou expressamente, desde as ordenações Filipinas, no Século XVIII, passando pelos primados de Dom Pedro onde o Decreto de 23 de maio de 1821, ordenou o afastamento do seu uso em pessoas não julgadas até sentença final. Óbvio, que posteriormente a esse emanou várias reformas foram realizadas e as que merecem ênfase em meu pensar são as do Código de Processo Criminal e nova reestruturação do processo penal brasileiro em 1871, estabelecendo até aqui, que o preso não seria conduzido com o uso de algema, salvo caso extremo de segurança, devendo ser justificado pelo condutor, senão, penalizado com pena e também a multa.

Passados vinte anos, a Constituição de 1891 proporciona às unidades federativas competência para legislar sobre o processo penal, sendo que algumas delas limitaram adoção a legislação do Império e as demais exerceram competência legislativa. Com advento da Carta Maior de 1934 restabeleceu a competência privativa da União sobre a legislação penal, em data de 15 de agosto de 1935 o então Ministro da Justiça e Negócios Interiores, Vicente Ráo, apresentou o Projeto de Código de Processo Penal e precisamente o artigo 32 vedava o emprego de algema, infelizmente

tal projeto não vingou, motivado pela Constituição de 1937 promulgada com o golpe de Estado. O Decreto-Lei n. 3.689 datado de 03 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal) e vigente, com entrância a partir de 1º de janeiro de 1942, trouxe a seguinte redação no artigo 284 “Não será permitido o emprego de força, salvo a indispensável no caso de resistência ou de tentativa de fuga do preso.”, apesar não expor objetivamente ao uso de algema sinaliza referência extrema a sua aplicação; e combinado com artigo 292 “Se houver..resistência à prisão em flagrante ou à determinada por autoridade competente, o executor e as pessoas que o auxiliarem poderão usar dos meios necessários para defender-se ou para vencer a resistência...”: com simples análise aos dispositivos do Código de Processo Penal, percebe-se que apenas em casos de exceções, em termos de resistência é admitido o uso de algema.

De acordo com Mirabete (2005, p. 102):

é conveniente o Código de Processo Penal Militar de 1969, que prevê que o emprego de algema deve ser evitado, desde que não haja perigo de fuga ou agressão da parte do preso, preservando o espírito elitista das Ordenações Filipinas.

No entanto, observa-se, que tal legislação proíbe categoricamente no artigo 242 a utilização de algemas em presos especiais, quais são ministros de Estado, governadores, parlamentares, juízes de direito, oficiais das Forças Armadas, entre eles os da reserva e da Marinha Mercante, portadores de diplomas de nível superior e demais “amigos do governo”, ficam presos, mas, no entanto, serão realmente conduzidos sem algema, no caso de porventura tenham praticado crime militar.

A necessidade de regulamentar o uso de algema em nosso país veio com advento da Lei 7.210/84, Lei de Execução Penal, que pontua no artigo 199 “O emprego de algemas será disciplinado por decreto federal”. A Constituição Federal de 1988, que fora promulgada após a edição da Lei de Execuções Penais, ampliou de forma considerável a proteção da precitada norma infraconstitucional, limitando a assegurar a prévia oitiva do condenado antes de regredi-lo, ao lado do contraditório, a garantia da ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, aos litigantes em processo judicial ou administrativo e aos acusados, onde agora houve a manifestação dos legisladores.

Merece licença e analogia a Lei 9.537/97, matéria de segurança de tráfego aquaviário em água de jurisdição nacional, onde seu artigo 10 preceitua que o

Comandante, no exercício de suas funções e para garantia da segurança das pessoas, da embarcação e da carga transportada, pode impor sanções disciplinares previstas na legislação pertinente; ordenar o desembarque de qualquer pessoa; ordenar a detenção de pessoa em camarote ou alojamento, se necessário com algemas, quando imprescindível para a manutenção da integridade física de terceiros, da embarcação ou da carga, direcionado é claro, as palavras “necessidade e imprescindível” invocando o recurso. De acordo com Greco (2007, p .88):

vivemos em um sistema da “*civil law*”, onde todo o Direito deveria ser expresso com leis escritas, notável essa insegurança de privação em relação a esta matéria, portanto, ao pesquisar todo o direito positivado, confrontaremos com vários ditames acerca do assunto.

É importante ressaltar que as regras da Organização das Nações Unidas para tratamento de prisioneiros estabeleceu que o emprego de algema jamais, seja aplicado como medida de punição. Evidente há semelhança com o artigo 180 do Código de Processo Criminal do Império, que o uso desse objeto é fora do comum e deverá ocorrer somente em casos que à vista da necessidade impedindo ou evitando a fuga do preso ou quando se cogitar confirmação de prisioneiro realmente perigoso.

Diante do que vem ocorrendo, mesmo com a redação do artigo 284 Código de Processo Penal, estava passando da hora do Supremo Tribunal Federal emitir entendimento da matéria com a finalidade de inibir abusos de toda sorte, divulgados pelos meios de comunicação, pessoas algemadas e a ostensiva exposição dos detidos à mídia apesar de claro o baixo potencial ofensivo, até mesmo detentores de cargos importantes no Brasil, submetendo um acusado a humilhação psicológica e física de ser algemado por horas, sendo atitude com reflexos vexatórios, adotados pelas autoridades, como um tipo de espetáculo, sendo totalmente humilhante e sem qualquer justificativa moralmente aceitável. Comportamento que fere drasticamente princípios fundamentais da dignidade humana, presunção de inocência elencados na Constituição Cidadã, cerceando as liberdades individuais ainda apenas sem o devido processo legal. Apesar da anarquia que vem ocorrendo na legislação por séculos e séculos, notórios à aplicação de desigualdade quanto à matéria em tela, mesmo após a Carta de República vigente, como operador do Direito fiquei muito feliz e tenho certeza que muitos brasileiros também, com a recente decisão histórica de cidadania, datada de 07 de agosto de 2008 do Supremo Tribunal Federal.

Em suma, em decorrência da falta de regulamentação material, restringindo o uso abusivo de algemas em todo o país, devendo ser aplicada somente em casos excepcionais, como aqueles que incluam ameaças concretas à segurança alheia. Ademais, a decisão deve ser transformada em breve, quando a Corte editará uma Súmula Vinculante estabelecendo limites ao uso de algemas em ações policiais, nos transporte de presos e também durante a ocorrência do julgamento dos mesmos.

1.1 Propostas para regulamentação

Com base na reportagem da Revista Consultor Jurídico, de 18 de julho de 2005, passa-se a apresentar algumas tentativas de regulamentação sobre o assunto, na qual o uso de forma indiscriminada das algemas sempre provocou polêmica, inicialmente no Poder Legislativo, desde 1961. Portanto, já na década de sessenta, o então deputado Pereira Nunes, do extinto Partido Social democrático (PSD), propunha a proibição das algemas, em qualquer cidadão, em todo o território nacional, uma proposta radical.

Também há o registro, em 1965, da proposta do ex-deputado Eurico de Oliveira, do extinto MDB, Movimento Democrático Brasileiro, representante do também extinto Estado da Guanabara. A iniciativa de Oliveira, através do Projeto de Lei n. 3.337/1965, foi para o arquivo um ano depois de apresentado, revelando-se mais como uma bandeira da resistência democrática contra a ditadura militar do que uma real preocupação com a banalização do uso das algemas. Ele propunha que apenas os presos políticos não fossem algemados, ficando também aí demonstrado que na maioria das vezes, quem tem o poder nas mãos, não está realmente preocupado com os problemas sociais da população, e sim com uma minoria, que segundo os mesmos, devem ser protegidas e de certa forma “blindados”.

Após a ditadura militar e na empolgação pela redemocratização, o debate voltaria com força em 1991, por conta do Projeto de Lei n.1.918/1991 do ex-deputado Federal, Jamil Haddad do PSB do Rio de Janeiro. O parlamentar em questão propunha que o uso de algemas só seria permitido nos casos de resistência à ordem de prisão, tentativa de fuga, suspeita de evasão ou que pudesse causar risco à própria integridade física do detido ou a de outrem. O projeto de Haddad foi aprovado em Plenário e enviado ao Senado Federal, em junho de 1993 e, desde então, não se tem

conhecimento da sua trajetória, devendo o mesmo ter sido esquecido em alguma gaveta do órgão legislativo revisor nacional.

No entanto, em abril de 2000, o deputado Fraga, pretendeu regular o uso das algemas com o Projeto de Lei n. 2.753/2000. E discriminou motivos para a sua utilização, quais sejam, delinqüente preso, ébrio turbulento e transposição para outras dependências de reclusão. “O projeto (...) visa garantir o exercício da autoridade policial e (...) dotar a sociedade de um instrumento legal que garanta os seus direitos”, ele argumentou na justificativa da proposta.

Ao mesmo projeto foi anexada a proposta do ex-deputado Velasco, ou seja, Projeto de Lei n. 3.287/2000, relatado pelo então líder da bancada do PSB, deputado Alexandre Cardoso (RJ). Pronto para votação no Plenário, o projeto ficou parado na mesa da Câmara dos Deputados. Até que, o deputado Wagner Rubinelli (PT-SP), no ano de 2005, apresentou nova proposta, o Projeto de Lei 5.494/2005. Desse modo, o regramento do uso de algemas voltou novamente para discussão em Comissão não se sabendo, por quais razões essa questão patina no Parlamento, até hoje, sem qualquer definição. Portanto, como citado, existem projetos de lei em tramitação no Congresso Nacional, tanto na Câmara como no Senado, sendo que os referidos projetos, basicamente são iguais, contudo qualquer um deles sendo aprovado resolveria a omissão do Estado em efetuar uma legislação específica para o caso. Porém, somente com o passar do tempo pode-se chegar a uma conclusão, se houve ou não sucesso com a devida lei aplicada ao caso concreto, pois para os operadores do direito, é sabido que nem sempre com o advento de uma legislação, resolve-se um problema.

1.2 Aspectos legais e doutrinários

Primeiramente, no aspecto legal pode-se observar o direito internacional, pois o Brasil, em virtude da sua participação em vários acordos e convenções internacionais, os quais tratam de um número quase que infinito de assuntos, participou efetivamente da elaboração da Convenção Americana de Direitos Humanos “Pacto de São José da Costa Rica” que foi internalizado no ordenamento pátrio, sendo cumpridas todas as formalidades legais, aprovadas em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros.

Verifica-se, que está disposto na Convenção Americana de Direitos Humanos, “Pacto de São José da Costa Rica”, em seu artigo 5º, o qual está devidamente internalizado e em plena aplicabilidade, com força de emenda constitucional: Direito à integridade pessoal. Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou mesmo de caráter considerado realmente degradantes.

Toda pessoa privada de liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano. Sobre o assunto, também pode se verificar a Carta Magna brasileira, de 1988, a qual em seu artigo 5º § 3º versa o seguinte:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes;

[...]

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros serão equivalentes às emendas constitucionais..

Dessa forma, mesmo que não se tenha uma legislação infraconstitucional específica para o caso, pode-se verificar que tanto no ordenamento internacional, no qual o Brasil está totalmente inserido, como na Constituição Federal, estão protegidos os direitos humanos de forma absoluta. Portanto, os que não se enquadrarem a tal sistemática, estarão infringindo além da legislação interna, como a lei do abuso de autoridade, a própria Constituição Federal, além da legislação internacional.

De acordo com Capez (2006, p. 142):

no aspecto doutrinário, verificam-se diversas opiniões, pois, a Constituição Federal em seu art. 5º III, 2ª parte, assegura que ninguém será submetido a tratamento degradante, e, em seu inciso X, protege o direito à intimidade, à imagem e à honra.

A Carta Magna também consagra o princípio fundamental reitor, o respeito à dignidade humana, em seu artigo 1º, inciso III. As regras mínimas da ONU para tratamento de prisioneiros, na parte que versa sobre instrumentos de coação, estabelecem que o emprego de algema jamais possa se dar como medida de coerção.

Assim, trata-se de uma recomendação de caráter não cogente, mas que serve como base de interpretação. O Código de Processo Penal, em seu artigo 284, embora não mencione a palavra “algema”, dispõe que “não será permitido o uso de força, salvo a indispensável no caso de resistência ou de tentativa de fuga de preso”, sinalizando

com as hipóteses em que a força poderá ser usada. Portanto, para o jurista, só excepcionalmente quando realmente for necessário o uso de força, é que a algema pode ser empregada, seja para impedir a fuga, seja para conter violência da pessoa que está sendo presa. No mesmo sentido, o art. 292 do Código Processo Penal, ao falar de prisão em flagrante, permite o emprego dos meios necessários, em caso de resistência. Tudo isso indica que o uso de tal instrumento deve se dar de forma excepcional e apenas pode dar-se nas seguintes hipóteses: impedir fuga, desde que haja fundada suspeita ou receio; evitar agressão do preso contra os próprios policiais, terceiros ou contra si mesmo. [...] Presente um desses motivos, é realmente possível utilizar algema de forma legal em qualquer pessoa que esteja sendo detida.

A jurisprudência já autorizou o emprego de algema até mesmo contra réu juiz de direito, quando demonstrada a necessidade (STJ, 5ª T., HC 35.540, rel. Min. José Armando, j. 5-8-2005), mas sempre a considerando excepcional, e nunca admitindo o seu emprego com finalidade infamante ou para expor detido à execração pública. “Observa ainda o doutrinador:” No julgamento do réu em plenário do júri, se o uso de algema for desnecessário e ficar sendo utilizado pela acusação, a todo o tempo, como argumento para a condenação ou para induzir o conselho de sentença a tomar o acusado por pessoa de alta periculosidade, pode ocorrer até mesmo à anulação do processo, por ofensa ao princípio da ampla defesa.

De acordo com Mirabete (2007, p. 145) “em sua obra, Execução Penal, o jurista diz que não há dúvida sobre a necessidade de regulamentação, pois o uso desnecessário e abusivo de algemas fere não só o artigo 40 da Lei de Execução Penal, como também fere o artigo 5º XLIX, da constituição Federal, que impõe a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral do preso”. Constitui-se nessa hipótese injúria e castigo, tratamento degradante e desumano de pessoa sob a guarda ou custódia.

Entretanto destaca que há necessidade do emprego de algemas como instrumentos de constrição física nas hipóteses de resistência a prisão, de tentativa de fuga, de condução de pessoa presa, condenada ou custodiada, à presença de alguma autoridade ou no transporte para estabelecimento penal ou qualquer local, quando houver ameaça à segurança pública ou individual, de internados que possam causar risco à integridade física própria ou de terceiros, entre outros.

O autor complementa ainda que no item 33 das regras mínimas da Organização das Nações Unidas os meios de coerção como algemas, correntes, grilhões e camisas

de força, nunca deverão ser aplicados como sanções. Somente sendo aceitos nos seguintes casos: como medida de precaução contra fuga, durante uma transferência administrativa; por motivos de saúde, segundo indicação do médico; por ordem do diretor, se os demais meios de dominar o recluso tiverem fracassado, com objetivo de impedir que este cause danos a si mesmo ou a terceiros ou, então, produza danos materiais.

Nestes casos, o diretor deverá consultar de forma indubitável urgentemente o médico e informar a autoridade administrativa superior competente o fato ocorrido.

Portanto, verifica-se que apesar dos doutrinadores concordarem em muitos aspectos quanto ao assunto, para Mirabete a lista de possibilidades do uso de algemas é mais extensa que a de Capez, pois entende ele, que como não está regulamentado e em se fazendo o uso desnecessário, estará o agente cometendo crime de abuso de autoridade.

Entretanto, existem várias possibilidades onde se possa efetuar o emprego das algemas, principalmente para se manter a incolumidade física de policiais, terceiros ou mesmo do próprio preso. Porém, de forma que não atinja os direitos da personalidade humana; ou seja, que o agente a use de forma moderada, e nunca como forma de coerção, fazendo com que a pessoa que estiver sendo conduzida, esteja exposta a vexame, seja ela quem for, independente do nível intelectual, classe social ou raça.

Segundo Filho (2005, p. 45):

tal fato significa retroceder historicamente, e defende como pode ser observado no texto a seguir, que pessoas notórias que venham a cometer crimes, não devem ser conduzidas com algemas ou mesmo serem expostas aos meios de comunicação, de forma vexatória.

Porém, não é o que diz o ensinamento constitucional, onde há a primazia do princípio da igualdade, onde todos os brasileiros são iguais, independente da classe social que ocupam.

É muito comum na prisão em flagrante de pessoas com certa notoriedade o uso de algemas, com direito a filmagem. E, 'não se sabe como', mesmo que as prisões se efetivarem ao amanhecer, faz-se notar a presença de fotógrafos, de repórteres registrando o ato, exibindo ao 'povão' cenas que causam certa satisfação a espíritos malformados.

O uso de algemas é um retrocesso histórico, dizia o saudoso Tornaghi. [...] Atualmente, o artigo 199 da Lei de Contravenções Penais limita-se a dizer: 'O emprego de algemas será disciplinado por Decreto Federal'.

Art. 29. Os meios de coerção, tais como as algemas, e camisas-de-força só poderão ser utilizadas nos seguintes casos: I – como medida de precaução contra fuga[...]; II – por motivos de saúde, segundo recomendação médica; III – em circunstâncias excepcionais, quando for indispensável utilizá-los em razão de perigo iminente para a vida do preso, do servidor ou de terceiros.

Verifica-se, pois, que a matéria não foi regulamentada, e pela redação do artigo 284 do Código de Processo Penal assim como a da referida resolução, o uso de algemas no caso de prisão só se justifica quando o preso oferecer resistência ou tentar fugir. O que ultrapassar desses limites, implica em manifesto abuso de autoridade, previsto na Lei n. 4.898, de 9-12-1965. 'Constitui abuso de autoridade qualquer atentado à incolumidade física do cidadão', conforme artigo 3.º, inciso " i "e constitui também abuso de autoridade submeter pessoa sob sua guarda ou custódia a vexame ou a constrangimento não autorizado em lei" ,artigo 4.º, alínea " b" .

Muito importante também, na conjuntura atual, verificar o aspecto jurisprudencial, pois o Supremo Tribunal Federal, como guardião da Constituição Federal, já se posicionou quanto ao assunto no ano de 2006, quando do julgamento do habeas corpus n. 89.429-RO (Rondônia). Na oportunidade, a Relatora, Ministra Carmem Lúcia, citou as normas que orientam as hipóteses em que as algemas podem ser usadas, ou seja, a Convenção Americana de Direitos Humanos Pacto de São José da Costa Rica, a Constituição Federal, o Código de Processo Penal, em seus artigos 284 e 292, além das regras jurídicas que tratam sobre prisioneiros n. 33 adotadas pela Organização das Nações Unidas.

Entende a primeira turma daquela Suprema Corte que a prisão não é um espetáculo, contudo o uso legítimo da força não é arbitrário, porém de natureza excepcional, sendo obrigatória à adoção, em cada caso, de alguns requisitos e finalidades, quais sejam, impedir, prevenir ou dificultar a fuga ou a reação indevida do preso, desde que, haja fundada suspeita ou justificado receio de que tanto venha a ocorrer; evitar agressão do preso contra os próprios policiais, contra terceiros ou contra si mesmo.

2. QUANDO FAZER USO DAS ALGEMAS

Na ausência de legislação específica e considerando recentes episódios envolvendo a prisão de algumas personalidades, o Supremo Tribunal Federal, publicou no Diário Oficial em 21 de agosto de 2008, que só é lícito o uso de algemas em caso de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, sendo necessário ser justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e ainda de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere de forma indubitável, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado.

De acordo com Greco (2007, p. 89) é notório que não há dúvidas sobre a necessidade de regulamentação do uso de algemas, tendo em vista que o uso desnecessário e abusivo realmente fere a Constituição Federal de 1988, que impõe de forma explícita a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral do preso.

A Constituição Federal de 1988 previu a existência dos Poderes do Estado, ou seja, Legislativo, Executivo e o Judiciário, independentes e harmônicos entre si, repartindo entre eles as funções estatais, bem como criando mecanismos de controles recíprocos, sempre como garantia do Estado democrático de Direito.

A função típica do Poder Judiciário é a jurisdicional, ou seja, julgar, aplicando a lei a um caso concreto. O Poder Executivo constitui órgão constitucional cuja função precípua é a prática dos atos de chefia de Estado, de governo e de administração. Por sua vez as funções típicas do Poder Legislativo são legislar e fiscalizar. Ao estabelecer regras para o uso de algemas, exigir a comunicação do uso por escrito e estipular sanção civil, penal e administrativa, o Supremo Tribunal Federal simplesmente legislou, assim invadiu a competência constitucional do Poder Legislativo.

Conforme artigo 103- A da atual Carta Magna:

O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação mediante decisão de dois terços de seus membros, após reiteradas decisões sobre a matéria constitucional, aprovar Súmula que a partir de sua publicação na imprensa oficial terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e Administração Pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder a sua revisão ou cancelamento de forma estabelecida em lei.

Não se pode ignorar também, que a própria Carta Magna estabelece que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei, conforme preceitua o artigo 5^a, inciso II. Portanto, somente a lei pode compelir o policial a fazer, a deixar de fazer ou a tolerar que se faça alguma coisa, somente a lei pode criar regras de vinculação para toda a polícia, para toda a administração pública.

No entanto, observa-se que as regras para utilização de algemas devem ser extraídas de outros princípios previstos na legislação em vigor. O Código de Processo Penal, em seu artigo 284, estabelece que não será permitido o uso de força, salvo a indispensável no caso de resistência ou de tentativa de fuga do preso. Por sua vez, o artigo 292 do Código de Processo Penal, ao tratar da prisão em flagrante, permite o emprego dos meios necessários, em caso de resistência a prisão.

Dessa forma, excepcionalmente, somente quando justificada a utilização de força, nas hipóteses de resistência e tentativa de fuga do preso, estará legitimado o policial a utilizar a algema. Portanto, incumbirá ao próprio policial, no momento da ação, avaliar se as condições justificam ou não o emprego de algemas como meio necessário para impedir a fuga do preso ou conter a sua violência. Nesse processo, a questão da legitimidade do uso de algemas, a razoabilidade, constitui o grande vetor policial contra os abusos, as arbitrariedades, na utilização da algema.

De acordo com Mello (2007, p. 102) sobre o princípio da razoabilidade, vale dizer, pretende-se colocar em claro que não serão apenas inconvenientes, mas também ilegítimas e, portanto, jurisdicionalmente invalidáveis as condutas desarrazoadas e bizarras, incoerentes ou praticadas com desconsideração às situações e circunstâncias que seriam atendidas por quem tivesse atributos normais de prudência, sensatez e disposição de acatamento às finalidades da lei atributiva da discricionariedade. Assim, o emprego de algemas que não respeitar tais parâmetros e se mostrar abusivo, implicará na prática de crime de abuso de autoridade, por constituir contra o preso atentado à incolumidade física, bem como vexame ou constrangimento não autorizado em lei.

2.1 O uso das algemas

A Lei n. 7.210/83, ou seja, Lei das Execuções Penais, em seu artigo 199, determina de forma cristalina que o emprego da algema seja regulamentado por decreto federal. Porém, até os dias atuais não foi editado nenhum decreto referente à regulamentação das algemas. O único dispositivo infraconstitucional que traz previsto o seu uso é o CPPM, aplicável somente aos militares estaduais e federais com relação às normas processuais que regulam o processo para a apuração, instrução e julgamento dos crimes militares previstos de forma concreta no Código Penal Militar (CPM).

Contudo o policial civil, federal ou rodoviário federal poderá de forma concreta usar as algemas durante suas atividades, pois, apesar da falta de regulamentação, infere-se pela dicção do artigo 292 do Código de Processo Penal, quando cita o uso dos "meios necessários" como uma forma implícita do uso das algemas.

De acordo com Mirabete (2007, p. 98):

apesar de não elencados pelo Código de Processo Penal, consideram-se meios necessários todos os esforços materiais e humanos tendentes a repelir uma injusta agressão à autoridade e seus executores, bem como impedir a fuga do agente infrator, desde que o esforço seja usado na medida da agressão sofrida, bem como dentre várias possibilidades seja usado o meio menos lesivo.

Portanto, as algemas englobam o universo extenso do termo "meios necessários" desde que seja usada como forma de conter uma agressão, resistência ou fuga, e não como meio de punição ou execração pública contra qualquer pessoa. Aliás, a própria Constituição Federal brasileira de 1988 em seu artigo 5º, inciso X, prevê o direito à indenização por violação à honra e à imagem das pessoas.

Desta forma, as algemas usadas por policiais civis, militares, federais e outros agentes, não deverão ser empregadas de modo arbitrário, mas, discricionário, dentro dos limites legais. Um exemplo clássico de arbitrariedade seria do policial militar que algema um suspeito ao ser abordado na rua, com o fito de averiguar sua identidade. Contudo, observa-se de forma indubitável que essa atitude é realmente ilegal e consequentemente arbitrária, e está longe de ser chancelada pela tutela estatal.

O policial que assim age poderá responder por abuso de autoridade, conforme a Lei n. 4898/65, artigo 4º, alínea b', bem como ainda sofrer sanções nas esferas administrativa e cível.

2.2 As responsabilidades de quem faz o uso indiscriminado

Tanto a Carta Magna, como a legislação infraconstitucional são taxativas em observar que, quem não obedece aos preceitos legais está sujeito às sanções que a lei determina. Portanto, quem faz o uso indiscriminado das algemas, deverá sim ser responsabilizado, pois não se pode admitir que ninguém, principalmente os que conhecem a lei e tem o dever legal de agir em nome do Estado, ajam sem qualquer responsabilidade, pondo em exposição vexatória a integridade física pessoal e moral, pois em nosso ordenamento, todos são considerados inocentes, até prova em contrário.

Importante salientar a fundamentação em termos de responsabilidade legal de quem faz o uso indiscriminado de algemas, e primeiramente é imperioso citar o que diz a Carta Magna em seu artigo 5º, XLIX, onde todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, assegurando aos presos o respeito à integridade física e moral.

De acordo com Greco (2007, p. 98):

a Lei n.4.898, de 9 de dezembro de 1965, que regula o direito de representação e o processo de responsabilidade administrativa civil e penal, nos casos de abuso de autoridade, em seu artigo 3º constitui abuso de autoridade qualquer atentado à incolumidade física do indivíduo, e o artigo 4º constitui também abuso de autoridade quem submeter pessoa sob sua guarda ou custódia a vexame ou a constrangimento não autorizado em lei.

Quanto ao artigo 3º da lei em estudo, é bem verdade que muitos policiais, praticam inutilmente contra presos que estão em suas responsabilidades, violências e abusos inúteis, quase que sempre por serem ignorantes de seus deveres como agentes da lei, representantes do Estado, como são, pois é notório, que a formação policial no Brasil, apesar de ter evoluído muito nos tempos atuais, ainda é muito aquém das formações de países desenvolvidos, e não se pode esquecer do estresse, por enfrentar a escoria da sociedade, com baixíssimos salários, vendo-se muitas vezes à mercê desses grupos.

Porém, tendo o policial, muitas vezes que tomar uma atitude rápida, de difícil reparação, e tendo dificuldades, em manter o equilíbrio (pois quase sempre está entre

o perigo de se cometer excesso em suas funções profissionais e o de permitir o desprestígio de suas funções constitucionais), deve o mesmo assumir a responsabilidade e tomar uma atitude, porém essa atitude deve ser condizente com o que estabelece a legislação pátria, caso contrário estará incorrendo em crime de abuso de autoridade.

Quanto ao artigo 4º, da Lei n. 4898, de 1965, a Constituição Federal é taxativa em afirmar em seu artigo 5º, inciso XLIX, onde dispõe que: “é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral”. Portanto, se o agente público permitir ou expuser preso, obrigá-lo ao trabalho não previsto nas normas vigentes, permitir que alguém o injurie sujeitá-lo a castigos injustificados ou colocar-lhe algemas em público, não tendo permissão legal, estará também enquadrado tal agente, no cometimento de crime de abuso de autoridade.

No entanto, não se pode jamais esquecer dos direitos do preso, pois a lei de execuções Penais, estabelece em seu artigo 40, que se impõe a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios. E dispõe também o artigo 23 do Código Penal brasileiro que não há crime quando o agente pratica o fato em estado de necessidade; em legítima defesa e em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito, sendo que o agente, em qualquer das hipóteses deste artigo, responderá pelo excesso doloso ou culposos.

Em suma, se o policial, que é o agente oficial do Estado, venha a cometer excesso, seja ele doloso ou culposos, será responsabilizado pelo seu ato, pois não se pode admitir que o responsável pela salva-guarda da sociedade venha de forma arbitrária e desproporcional a infringir o ordenamento pátrio.

3. O POLICIAL E O USO DE ALGEMAS, UMA QUESTÃO SUBJETIVA

Sempre que o policial se dispuser em uma situação como as citadas no item anterior, estará diante de uma grande dificuldade de respondê-la, pois como não há ainda uma legislação específica sobre o assunto, as opiniões são diversas, como já visto, e como não poderia ser diferente, cada classe social tem o seu ponto de vista, pois jamais se chegará a um consenso se não houver uma legislação que ponha um fim a esse assunto. E mesmo que a referida legislação venha, as opiniões continuarão a ser diversas, pois cada qual tem seus motivos para tomar um posicionamento quanto ao assunto.

Segundo ensinamentos de Moraes (2008, p. 85):

O Estado exerce o seu poder de coerção através das diversas forças policiais, que são os agentes desse Estado, incumbidos da fiscalização dos deveres impostos por lei ao grupamento social, bem como agentes que respeitam e garantem os direitos e garantias fundamentais dos cidadãos previstos na Carta Constitucional de 1988.

Portanto, aos órgãos policiais incumbe uma enorme responsabilidade no contexto social, referente a cada área de competência exercida por cada um deles. Ao policial, exige-se uma cultura profissional, aliada à higidez física e mental, autodomínio, abnegação e respeito à dignidade da pessoa humana, na luta para manter um equilíbrio adequado entre a aplicação da lei e a imparcialidade no tratamento dos indivíduos.

Assim, para o amplo exercício das suas atividades no campo da segurança pública, o policial possui uma autoridade que lhe é atribuída por força da Constituição Federal, seja no policiamento ostensivo, seja na área investigativa, ou na área de policiamento rodoviário, aquaviário ou ambiental.

Cada órgão possui sua competência delineada na Carta Magna de 1988 e atua nos limites da sua jurisdição. Dessa forma, os órgãos policiais possuem meios de aplicar a lei nos casos em que esta for violada. Sendo a lei desrespeitada, o policial de imediato, tomará as medidas necessárias para que o infrator seja detido, a fim de receber do Estado a sanção penal cabível, após um julgamento justo e com base no contraditório e na ampla defesa.

Segundo Mirabete (2007, p. 102) diante de inúmeras prisões de ilustrados cidadãos pela Polícia Federal, profissionais da área de segurança e estudiosos do Direito vêm questionando o uso irrestrito desse recurso, em especial porque entendem que alguns indivíduos não oferecem risco potencial ou periculosidade. E nem de outra forma poderiam admitir tal fato, pois, de longe, poder-se-ia reconhecer a nulidade de eventual ação penal por nulidade absoluta pela falta de defesa, já que a inexistência de perigo para a sociedade e a ordem social é uma das inúmeras razões de impetração de “*habeas corpus*” para afastar a prisão temporária e a preventiva, por exemplo. É indubitável que a fonte de tanta confusão é o artigo 199 da Lei de Execução Penal, que há mais de 20 anos aguarda regulamentação, o mesmo preceitua que o emprego de algemas será disciplinado por decreto federal.

Dessa forma, algemas não servem apenas para garantia de segurança da equipe policial ou para assegurar a integridade física do preso em flagrante delito ou por ordem judicial, no caso específico de atos de polícia judiciária. Existe, portanto, uma terceira razão, que é inibir a ação evasiva do preso e atos irracionais num momento de desespero. Nesse ponto, pouco importa a periculosidade do agente, sua estrutura corpórea, idade ou *status* político e social.

No entanto é notório o rol de exceção do artigo 242 do Código de Processo Penal, que agrava a sensação de impunidade, de discriminação e de favorecimento que existe no Brasil, detentor do título de país com pior distribuição de renda do mundo, ao lado de Serra Leoa, com graves distorções sociais, como se vê patente também por benesse legal conferida a ministros de Estado; governadores, respectivos secretários e chefes de Polícia; membros do Congresso Nacional, dos Conselhos da União e das Assembléias Legislativas dos Estados; magistrados; oficiais das Forças Armadas, das Polícias e dos Corpos de Bombeiros, inclusive os da reserva, remunerada ou não, e os reformados, dentre outros. Outro equívoco comum é associar o uso da algema ao emprego de força, quando, na verdade, a algema é forma de neutralização da força e de imobilização do delinqüente. É menos traumático, doloroso

e arriscado imobilizar o meliante pelo recurso à algema, do que pelo acesso a técnicas corpóreas de imobilização. Verifica-se então, que os crimes de colarinho branco estão cada vez mais em evidência, não só no Brasil como também no exterior, e o que causa perplexidade é a forma natural com que os juristas, especialistas no assunto, tratam as pessoas envolvidas, que estão sobre suas responsabilidades jurídicas, nos tribunais espalhados por todo o Brasil, onde há que se verificar o total abandono das entidades responsáveis, frente aos problemas enfrentados, como é o do uso de algemas, por exemplo, isso sem mencionar a forma com que o assunto é tratado pelo Congresso Nacional, o qual é o responsável direto para legislar sobre os assuntos pertinentes.

Contudo, observa-se que a importante questão do uso de algemas obteve um avanço significativo nos debates perante nossa Corte Constitucional.

3.1 As algemas e o estatuto da criança e adolescente

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) previsto pela Lei n. 8.069 de 13 de julho de 1990 não faz proibições quanto ao uso das algemas para conter resistência do menor infrator. A única proibição é de não conduzir o adolescente em compartimento fechado de viatura policial, com vistas a evitar o atentado à sua dignidade.

Contudo, a jurisprudência pátria tem permitido o uso das algemas quando imprescindível à segurança dos policiais, desde que observados alguns requisitos como: periculosidade do adolescente; porte físico; comportamento durante a prisão. Assim, cabe ao policial avaliar a conveniência ou não do emprego das algemas, respeitados os limites legais, de modo a não expor o menor a constrangimento não autorizado. Para a Promotora de Justiça Selma Sauerbronn de Souza, o uso de algemas em adolescente não é a regra, mas a exceção, desde que observadas algumas peculiaridades:

Em face do vigente Diploma Menorista, perfeito o entendimento que o uso de algemas no adolescente a quem se atribua autoria de ato infracional, deixou de ser uma regra geral, passando a ser **conduta excepcional** por parte da autoridade policial, seja civil ou militar, quando tratar-se de adolescente **de altíssimo grau de periculosidade, de porte físico compatível a um adulto,**

e que reaja a apreensão. Algemá-lo, certamente, evitará luta corporal e fuga com perseguição policial de desfecho muitas vezes trágico para o policial ou para o próprio adolescente. Portanto, o policial que diante de um **caso concreto** semelhante ao narrado, optar pela colocação de algemas, na realidade estará preservando a integridade física do adolescente, e, por conseguinte, resguardando o direito à vida e à saúde, assegurados pela CF, e como não poderia deixar de serem, direitos substancialmente, consagrados pelo E.C..A. (Grifo nosso)

E, em acórdão de 06.06.2005, o Conselho Superior da Magistratura, TJGO, Relator Desembargador José Lenar de Melo Bandeira assim decidiu:

CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA - *HABEAS CORPUS* - MENOR INFRATOR - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO PARA INTERNAÇÃO PROVISÓRIA - INOCORRÊNCIA. CUMPRIMENTO EM ESTABELECIMENTO PRISIONAL - FALTA DE ILUMINAÇÃO - VIOLAÇÃO DE INTEGRIDADE MORAL E INTELECTUAL INEXISTENTE. INADMISSIBILIDADE ATUAÇÃO INTERNA CORPORIS. **UTILIZAÇÃO DE ALGEMAS. POSSIBILIDADE EM SE TRATANDO DE CONTENÇÃO E SEGURANÇA.**

Não há no que falar-se em falta de motivação ou nulidade processual, por ofensa aos princípios da não culpabilidade, ampla defesa e devido processo legal, se a decretação da internação provisória do paciente, ao qual é imputado atos infracionais, foi editada por autoridade competente e decorre da garantia da ordem pública e segurança do próprio adolescente, seja pela gravidade do ato infracional ou pela repercussão social, observados, portanto, requisitos impostos nos artigos 108, 122, 174 e 183 do Estatuto da Criança e Adolescente. Admite-se internação provisória em estabelecimento prisional de adultos, inclusive delegacias de polícia, desde que em local apropriado e isolado dos maiores. A falta de iluminação numa das celas não implica em ofensa a integridade moral e intelectual do paciente, especialmente em face de viabilidade da solução do problema via administrativa, inadmissível ao Judiciário atuação *interna corporis*. Portanto, é notório a utilização de algemas é realmente autorizada nas hipóteses em que se configure como meio necessário de contenção e segurança, pelo que inadmissível a invocação de arbitrariedade, se não demonstrada de forma cristalina pela defesa situação indicativa da sua não ocorrência.

Dessa forma, as algemas só poderão ser utilizadas se o adolescente oferecer resistência à prisão, bem como tentar empreender fuga, desde que a sua conduta ofereça risco à integridade física dos executores da lei. Usar as algemas "por usar" não

será uma conduta legal e profissional, mas ilegal e amadora, haja vista que do policial exige-se conhecimento e o respeito à lei.

3.2 Uso de algemas *versus* abuso de autoridade

Como relatado anteriormente, a utilização de algemas em nosso país, ainda não foi regularmente positivada, o que torna a análise deste tema, extremamente questionável e conflitante. No entanto, é notório e indubitável não há que se falar em falta de regulamentação total, devendo ser aplicada, ante a lacuna existente no ordenamento jurídico, a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito, conforme disposição cristalina do artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Segundo Mirabete (2007, p. 125) desde o advento da Lei de Execução Penal, a sociedade clama por um decreto federal que venha a dissipar qualquer dúvida quanto ao uso indiscriminado de algemas, traçando um verdadeiro paralelo com o crime de abuso de autoridade, este, se encontra regulamentado pela Lei n. 4.898/65.

Porém, os limites impostos ao uso indistinto de algemas, há muito se encontra presente em leis que regulamentam o processo penal. Exemplo é a Lei n. 2.033, de 20 de setembro de 1871, regulamentada pelo Decreto n. 4.824/1871, que, em seu artigo 28, assim dispunha:

[...] o preso não será conduzido com ferros, algemas ou cordas, salvo o caso extremo de segurança, que deverá ser justificado pelo condutor; e quando o não justifique, além das penas em que incorrer, será multado na quantia de dez a cinquenta mil réis, pela autoridade a quem for apresentado o mesmo preso.

Fácil perceber, portanto, que há tempos o legislador pátrio vem se preocupando com os abusos perpetrados pelo uso de algemas pelas autoridades policiais. E pasmem, até o momento, não há lei regulando o uso de algemas. A legislação ainda aplicável quanto ao abuso de autoridade, data de 09 de dezembro de 1965, ou seja, Lei n. 4.898, vale dizer, antes do advento da Constituição da República de 1988, que trouxe realmente vários princípios fundamentais inerentes à pessoa, ainda não tão amplamente dispostos pela então vigente Constituição Federal de 1967.

A Declaração dos Direitos Humanos, assinada em 1948, já dispunha, ainda

que implicitamente, quanto à proteção do acusado no que tange ao uso de algemas. Vejamos:

Artigo V. Ninguém será submetido à tortura nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante. [original sem grifo]

Artigo XI. 1. Todo ser humano acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa.

A citada Lei n. 4.898/65, que trata do abuso de autoridade, assim dispõe quanto ao assunto em comento:

Art. 3º. Constitui abuso de autoridade qualquer atentado:

[...]

i) à incolumidade física do indivíduo;

Art. 4º Constitui também abuso de autoridade:

a) ordenar ou **executar medida privativa da liberdade individual**, sem as formalidades legais ou **com abuso de poder**;

b) **submeter pessoa sob sua guarda ou custódia a vexame ou a constrangimento não autorizado em lei**; [...] [grifo nosso]

Desta forma, qualquer atitude vexatória à pessoa tida sob a custódia do Estado, deve ser de pronto repudiada pelo Poder Judiciário, por constituir crime. Entre tais atitudes vexatórias, indene de dúvidas, figura o uso indiscriminado de algemas pelas autoridades policiais. Evidente que o uso de tal aparato, não raras vezes, se mostra de extrema necessidade, seja para resguardar a segurança de terceiros, do agente que conduz o acusado, ou até mesmo, do próprio acusado, quando este pretende se auto flagelar pelo ilícito cometido. Porém, deve ficar bastante claro que as algemas só devem ser utilizadas em situações de extrema necessidade, situações excepcionais, e não como vem sendo empregada as vezes pelos agentes de polícia de maneira desproporcional.

É certo que a polícia militar e a polícia civil, também fazem uso das algemas, mas é a Polícia Federal que desencadeia as inúmeras manifestações acerca dos direitos e garantias fundamentais do indivíduo, seja pelo caráter espetaculoso dado às suas operações, seja pelo fato de serem, os acusados, na maioria das vezes, pessoas

de influência, com cargos realmente relevantes na hodierna sociedade.

De acordo com Greco (2007, p. 99) mesmo após mais de vinte anos da vigência da lei que trata do abuso de autoridade, ou seja, a Lei n. 4.898/65, o legislador constituinte de 1988 perdeu uma ótima oportunidade ao não dispor, expressamente, acerca do uso de algemas, tratando, de maneira pormenorizada os casos em que caberia a utilização desse instrumento vexatório da dignidade humana.

Segundo Moraes (2008, p. 123) a constitucionalização dos direitos humanos fundamentais não significa mera enunciação formal de princípios, mas a plena positivação de direitos, com base nos quais qualquer indivíduo poderá exigir sua tutela perante o Poder Judiciário, para concretização da democracia.

E mais adiante afirma:

O respeito aos direitos humanos fundamentais, principalmente pelas autoridades públicas, é pilastra mestra na construção de um verdadeiro Estado de direito democrático.

Podemos dizer que a Constituição é muito bonita e democrática, mas lhe falta efetividade. De nada adianta um ordenamento jurídico que não seja efetivo, que não acolha os anseios da sociedade. Não basta a positivação dos princípios fundamentais inerentes à pessoa humana pela Carta Magna. Tais preceitos devem ser respeitados imperiosamente, pois, caso contrário, estaríamos regressando na evolução de um Estado Democrático de Direito, tão almejado por todos nós. Vejamos a exata disposição da Constituição Federal no que tange aos direitos e garantias fundamentais:

Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

III – ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante;

[...]

X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

[...]

XLIX – é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;

[...]

LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

[...]

Contudo, ante as disposições acima colacionadas, parece cada vez mais evidente que o Estado vem tolhendo direitos dos cidadãos paulatinamente, mesmo lhes sendo assegurados tais direitos pela Constituição Federal. Sendo este o momento oportuno, para vaguear brevemente sobre todos os princípios constitucionais que vêm sendo sufragados pelo Estado, principalmente por meio da Polícia Federal.

O inciso III do já citado artigo 5º da nossa hodierna Carta Magna, dispõe que ninguém será submetido a tratamento degradante. Por degradante, conforme consta no Dicionário Aurélio, entende ser aquilo que torna vil, desprezível. A 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, ao analisar caso análogo ao ora debatido, assim se posicionou:

Uso de algemas e tratamento desumano ou degradante: STJ – "A imposição do uso de algemas ao réu, por constituir afetação aos princípios de respeito à integridade física e moral do cidadão, deve ser aferida de modo cauteloso e diante de elementos concretos que demonstrem a periculosidade do acusado – Recurso provido" (STJ – 6ª T. – RHC n.º 5.663/SP – Rel. Min. William Patterson, DJ de 23 set. 1996, p. 35.157).

Desta forma, o uso de algemas em toda e qualquer operação policial, como se elas é que representassem o poder de polícia, está eivado da mais absoluta inconstitucionalidade, pois seu uso deve se dar de maneira ponderada, em casos de extrema necessidade, como quando o preso tenta a fuga ou ainda, quando tenta agredir terceiros. Aí sim as algemas demonstram sua real função, qual seja, obstar o preso de intervir na efetividade do mandado de prisão ou da prisão em flagrante.

Porém, as autoridades judiciárias não podem quedar-se inertes aos abusos diariamente cometidos, que desvirtuam a real finalidade dos princípios basilares dispostos no artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, entre eles, a

presunção de inocência, a garantia de quem ninguém será submetido a tratamento degradante, e, ainda, o respeito à integridade física e moral dos presos, conforme assegurado pelo inciso XLIX do citado artigo. Não é porque não há expressa regulamentação quanto ao uso de algemas, que ela pode ser utilizada "a torto e a direito". Cabe, ao poder judiciário e a sociedade como um todo, zelar pelo fiel cumprimento da lei e dos princípios dispostos na Carta Magna, aplicáveis *erga omnes*. Nosso Código de Processo Penal, ainda que de maneira discreta, tece breves comentários ao uso da força quando da captura de um suspeito ou acusado:

Art. 284 - Não será permitido o emprego de força, salvo a indispensável no caso de resistência ou de tentativa de fuga do preso.

Art. 292 - Se houver, ainda que por parte de terceiros, resistência à prisão em flagrante ou à determinada por autoridade competente, o executor e as pessoas que o auxiliarem poderão usar dos meios necessários para defender-se ou para vencer a resistência, do que tudo se lavrará auto subscrito também por duas testemunhas.

Ainda que nosso Código de Processo Penal não use a palavra "algebra", valendo-se da hermenêutica, entende-se que a algebra só poderá ser utilizada em casos excepcionais, em que a atitude do acusado demonstre a real exigibilidade de tal instrumento, pois, caso contrário, o agente infrator estaria sujeito às penas administrativa, civil e penal. Nesse sentido, vale citar as disposições do Código de Processo Penal Militar, regulamentado pelo decreto-lei n. 1.002, de 21 de outubro de 1969, que assim expõe:

Art. 234. O emprego de força só é permitido quando indispensável, no caso de desobediência, resistência ou tentativa de fuga. Se houver resistência da parte de terceiros, poderão ser usados os meios necessários para vencê-la ou para defesa do executor e auxiliares seus, inclusive a prisão do ofensor. De tudo se lavrará auto subscrito pelo executor e por duas testemunhas.

1º O emprego de algemas deve ser evitado, desde que não haja perigo de fuga ou de agressão da parte do preso, e de modo algum será permitido, nos presos a que se refere o art. 242.

2º O recurso ao uso de armas só se justifica quando absolutamente necessário para vencer a resistência ou proteger a incolumidade do executor da prisão ou a de auxiliar seu. [Grifo nosso]

Complementando, o artigo 242 do citado diploma processual penal, elenca os casos em que não será permitida, de modo algum, a utilização de algemas, conforme redação do já citado artigo 234, §1º, *in verbis*:

Art. 242. Serão recolhidos a quartel ou a prisão especial, à disposição da autoridade competente, quando sujeitos a prisão, antes de condenação irrecorrível:

- a) os ministros de Estado;
- b) os governadores ou interventores de Estados, ou Territórios, o prefeito do Distrito Federal, seus respectivos secretários e chefes de Polícia;
- c) os membros do Congresso Nacional, dos Conselhos da União e das Assembléias Legislativas dos Estados;
- d) os cidadãos inscritos no Livro de Mérito das ordens militares ou civis reconhecidas em lei;
- e) os magistrados;
- f) os oficiais das Forças Armadas, das Polícias e dos Corpos de Bombeiros, Militares, inclusive os da reserva, remunerada ou não, e os reformados;
- g) os oficiais da Marinha Mercante Nacional;
- h) os diplomados por faculdade ou instituto superior de ensino nacional;
- i) os ministros do Tribunal de Contas;
- j) os ministros de confissão religiosa.

Nota-se, assim, que as pessoas elencadas no artigo 242, não poderão, de forma alguma, ser coagidas ao uso de algemas. O legislador, inclusive, ficou omissos quanto aos casos em que haja reação do acusado, caracterizando, situação excepcional, autorizadora do uso das algemas. Desta forma, basta um diploma em faculdade de ensino nacional, para ser obstado o uso de algemas. Assim, não se pode afirmar que o ordenamento jurídico é totalmente omissos no que tange ao uso de algemas. A lei existe, ainda que para ser aplicada analogicamente. Resta sua efetividade.

Desta forma, resta evidente, ante as disposições legais hodiernamente em vigor, que o uso de algemas só pode ser tolerado em situações excepcionais, em que o indivíduo resista a prisão ou coloque em risco a efetividade da medida, seja tentando uma fuga, seja ameaçando terceiros. Fora esses casos, jamais se poderia admitir o uso indiscriminado de algemas, por tratar-se de nítida afronta aos princípios fundamentais de direito descritos de forma realmente indubitável pela Carta Magna.

Em suma, qualquer forma de abuso, de desproporcionalidade, de uso desnecessário da força pelo agente público, deve ser repelida, ou seja, quando o agente do Estado cumpre os propósitos jurídicos com excessos, está relegando a

evolução do direito penal conquistada ao longo da história, devendo, portanto, constituir crime tal atitude.

CONCLUSÃO

Através do contexto analisado concluiu-se que atendendo ao reclamo da comunidade jurídica brasileira, e da própria sociedade como um todo, tendo em vista que o mesmo trata da utilização mais ampla do uso de algemas na condução de presos, passando a ser observada pela população e a levantar questionamentos nos meios jurídicos do país, sendo que hodiernamente os penalistas brasileiros analisam o tema de forma significativa e cristalina a partir da disciplina do uso da força.

Com base no exposto, considera-se que a atividade policial é exercida de modo sistemático pelos órgãos policiais, visando a manter e proteger o Estado Democrático de Direito. No entanto, é notório que diante de tal responsabilidade, cabe ao policial da federação agir conforme os preceitos legais. A lei adjetiva penal vigente no país estabelece que, não será permitido o emprego de força, salvo a indispensável no caso de resistência ou de tentativa de fuga, portanto, os meios empregados devem ser necessários para a defesa ou para vencer a resistência, resguardando sempre os princípios da proporcionalidade, necessidade e ponderação, que na prática da medida, devem formar os requisitos proclamados. Os excessos porventura cometidos pelos condutores e responsáveis ficam sujeitos às hipóteses previstas na lei de abuso de autoridade. Cada caso é avaliado segundo as circunstâncias dos acontecimentos, a gravidade do delito cometido, o perfil do acusado ou os antecedentes do preso, as reações individuais ou de terceiros, a par do bloco das emoções que cercam cada operação. Considerando as algemas um dos principais equipamentos de trabalho do policial, servindo de proteção complementar a equipe que realiza os trabalhos rotineiros de serviço do referido profissional, o emprego de algemas, podendo ser ela de metal, plástico ou improvisada e que tem como função a imobilização dos membros superiores do preso, tem enfrentado limites na sua utilização. É notório que a profissão de policial exige um alto grau de profissionalismo, pois o mesmo lida com a proteção da vida humana, e quando se depara com situações de risco, o policial que se

julgar capaz, irá fazer o uso de suas prerrogativas, juntamente com o triângulo dos princípios da legalidade, necessidade e proporcionalidade, mesmo em meio a tantas dificuldades enfrentadas pelo mesmo que dificulta de forma indubitável o desempenho das ações exigidas e realizadas por tal profissional dentro da sociedade hodierna.

Em suma, a opção pelo uso das algemas durante a prisão terá que ser reportada por escrito, sob pena de punição do policial, dada a observação de irregularidade por parte do referido profissional, dando com isso uma relativa liberdade ao preso, tendo em vista que a Lei só condiciona o uso de algemas nos casos de reações violentas ou de perigo iminente ao agente ou de terceiros.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS E FONTES CONSULTADAS

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS (ABNT). **NBR-6023** – Informação e documentação – Referências - Elaboração. Rio de Janeiro, 2002.

_____. **NBR- 10.520** – Informação e documentação - Apresentação de citações em documentos. Rio de Janeiro, 2002.

_____. **NBR- 14.724** – Informação e documentação – Trabalhos acadêmicos - Apresentação. Rio de Janeiro, 2002.

BRASIL. **Constituição da república federativa do brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. 37. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

FILHO, Fernando da Costa Tourinho. **Processo Penal**. 8. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2005.

GRECO FILHO, Vicente. **Tutela constitucional das liberdades**. São Paulo: Saraiva, 2007.

MELLO. Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2007.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo Penal**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil:** interpretada e legislação constitucional 5. ed. São Paulo : Atlas, 2008.

Uni-ANHAGÜERA Centro Universitário de Goiás. **Manual de elaboração e apresentação de trabalho de iniciação científica.** Goiânia: Associação Goiana de Ensino, 2009.

VIEIRA, Luiz Guilherme. **Revista Consultor Jurídico.** 18 de julho de 2005. Disponível em: <http://www.nossacasa.net/recomeco/0033.htm>. Acesso em 28 jun. 2007.